

## 建学の精神説の批判的検討

佐 藤 俊 二

### はじめに

私学論および私立大学自治論に関して、いわゆる建学の精神説<sup>1)</sup>は見逃しえない重大な理論的問題点を内包している。上草穎氏の一連の論稿はその代表的な所説である。本稿で検討の対象とする上草氏の論稿は、以下の5点である。

- (1) 「私学と学問の自由」(「憲法研究」第9号, 1972年10月)
- (2) 「私学と大学の自治」(「目白学園女子短期大学研究紀要」第10号, 1973年12月)
- (3) 「私学と教育権」(同上, 第11号, 1974年12月)
- (4) 「私学と思想・信条・表現の自由」(同上, 第13号, 1976年12月)
- (5) 「私学の建学の精神と独自性の法的根拠」(第27回全国私学教育研究集会, 埼玉大会研究集録, 1980年3月)

上記の諸論稿は、相互に有機的な関連を有し、その意味で体系的な私学論を構成している。建学の精神説は、私立大学の大学としての特殊性を私学一般の理論に解消してしまうから、私学一般を論じた場合でも、その主張内容がそのまま私立大学をも念頭においたものであると考えてさしつかえない。

上草氏の私学論または私立大学自治論に代表される建学の精神説は、たしかに憲法および教育法学界においては通説の位置にはない。しかし、建学の

精神説は、私立大学自治論に関する研究業績が極端に数少ないなかであって、私立大学の実際の運営において理論的先行の役割を担う可能性がある。また、法理論上の重要な検討課題をその理論構成のなかに組みこんでおり、その意味からも無視しえない存在であるといわなければならない。

そこで、本稿の課題は、まず第1に、上草氏の諸論稿を検討することによって、建学の精神説の論理構造と特徴点を明らかにすることである。第2に、私立大学教員の人事・身分保障の問題を念頭におきつつ、建学の精神説を特に私立大学自治論の観点から批判的に検討することである。

#### 注

- 1) 「建学の精神説」の名称は、笹川紀勝稿「私立大学と大学の自治」(奥平康弘・杉原泰雄編『憲法学2 <人権の基本問題II>』有斐閣、1976年、所収)に拠った。

## I 建学の精神説の論理

### (1) 私学創立の自由と建学の精神

建学の精神説は必ずしも複雑な論理をもつわけではなく、むしろ単純ともいえる論理で構成されている。まず、その私学論の論理構成には1つの大前提がある。すなわち、私立学校の設置の自由を根拠とする創立者の独自の主観的価値観による建学の精神・綱領選択の自由の強調である。これは、上草氏の私学論展開のいわば基軸をなすものである。「即ち私学創立の自由とは、自己の主義・主張によって、自己の理想とする教育を行ない、自己の理想とする人物を育成する自由であり、建学の精神・綱領を選択する自由である。」<sup>1)</sup>

建学の精神は、創立者の特定の思想・信条を表現するものであり、こうした建学の精神に基づく特自の校風と教育方針が実践され、承継されていくことに私学の存在意義がある。建学の精神を実現するために創立された私立大

学は、「建学の綱領・精神に基く教育方針に共鳴した人々によって形成されるアカデミックな共同体」<sup>2)</sup>でなければならない。そして、私学創立の自由と独自の教育理念確立の実定法上の根拠は、教育基本法 11 条によって制定された私立学校法の 30 条と 1 条である。上草氏は、私立学校法をもって、私学の教育権の創設規定とみなす。私立学校法を私立学校設立の単なる確認規定ではなく創設規定とするこの見解は、私立学校が憲法・教育基本法・学校教育法の制約下にあることには触れず、逆に、創立者の主観的価値観が私学においてはすべてに優越するというのである。

## (2) 建学の精神による制約

教員は建学の精神の具現化の教育研究のために招聘されたのであるから、建学の精神がすべてに優位し、学問の自由はもとより、教員の教育権、思想・信条・表現の自由もまた建学の目的の制約下にあるという。「『教授その他の研究者』の集団に私学が忽然として自然発生したものではなく、創立者が自己の理念によって私学を創立し、『教授その他の研究者』を建学の理想実現のために招聘し、その目的のために学問の研究ならびに子弟の教育を委嘱したのである。」<sup>3)</sup>こうした私立学校設置の自由とその目的から判断して、私学の自由の主体は創立者にあるのであって、個別の教員にあるのではない。この論理から、学問の自由は建学の目的に添って制約される。教員の教育権、思想、信条、表現の自由も同様である。

仮に個別教員に教育権を承認した場合、個別教員の有する価値観によっては、私学教育の自由と抵触し、「私学の独自の教育理念を消滅させる事態」が生ずる。<sup>4)</sup>それこそが、私学の教育に対する「不当な支配」を意味するのであり、私学においては個別教員の独自の価値観による教育は否定されなければならないという。私学とは、独自の価値観による教育に対し無限の責任をもつ「イデオロギーの団体」であり、独自のイデオロギーに共感した人々を育成し、社会に送り出すための機関である。だから、教員の思想・信条の自由

が、創立者の個別的価値観によって制約を受けるのは当然のことであるとする。<sup>5)</sup>

教育は教育者の信条の表現によって行なわれるものであるから、被教育者に与える影響からみて、教育上の表現は行動と同一の結果をもたらす。だから、教育においては「表現」と「行動」とを区別する必要はない。軍隊は構成員の合意によって支配されない社会であるが、それと同じように、独自の価値観によって支配される私学は、思想・信条の面において教職員の合意によって支配される存在ではないから、「創立の精神（独自の教育理念）に反する表現の自由は存在してはならない」のである。<sup>6)</sup>

以上のような制約は、教員の市民的自由を抑圧することにはならない。私学の創立者に建学の精神・綱領の選択権があるのと同様に、教員にも職業選択の自由がある。教員は自己の価値観と同じくするかもしれない共感できる私学を選択すべきであって、これと異なる私学に職を求めることは自らの選択権の放棄である。自ら有する選択権を放棄して、建学の精神による制約を不合理な自由の制限であると主張する資格はない。そして、教員は採用にあたり、当該学校法人との間に契約し、「合意」したのであるから、教員は学生・生徒よりさらに高い次元で制約される。私学と教員との関係は、一般の私企業における雇傭契約とは異なり、被教育者に対する当該私学の「独自の価値観による教育」について責任と義務を負うことを認諾したことになるからであるという。

### (3) 私学の自由と排除の法理

このように建学の精神説は、建学の精神を私学における私的自治の指導原理とみなし、教員の人権保障の制約理論を展開するが、更には、この論理を私学教員の解雇の正当化にまで発展させる。すなわち、私学を傾向経営にみたと、傾向経営における異質思想の排除の法理を適用するのである。私学は創立者の特定の価値観によって創立され、それにもとづく独自の教育を行な

うことを目的とするのであるから、私学は傾向経営の典型的団体であるという。あるいは、私学教育は国公立学校の教育とは性格を異にした「傾向教育」でなければならないともいう。

ところで一般的傾向経営においては、その傾向の侵害は単なる経営に対する侵害にとどまる。しかし、私学における教員の当該私学の独自の価値観に反する思想・信条の表現は、経営に対する侵害以上の被害を及ぼす。それは、選択権を行使して入学した被教育者に対し回復しえない被害が生ずるからである。だから、私学における教員の異質思想の表現は、一般の傾向経営におけるそれよりも厳格に排除されなければならない。私学における異質思想排除の法理は、その排除理由に「明白かつ現在の危険」の発生は必要ではなく、教員の義務違反をもってその正当な合理的理由となしうる。また、たとえ「明白かつ現在の危険」原則をあてはめたとしても、教育の場においては、教員の言論は被教育者に対し行動と同一の結果をもたらすのであり、教員の被教育者に対する「枢要な地位」からみても、教員の相反する思想、信条の表現は私学教育に対する「明白かつ現在の危険」に該当し、異質思想の排除の正当な理由となる。教員が当該私学の価値判断と異にする場合は辞める外はないという。

建学の精神説は、以上のような論理で私学における異質思想の排除を正当化するのであるが、その際、昭和女子大学事件、三菱樹脂事件等に関する最高裁の判決を有力な根拠として援用し、私人間の法律関係における基本的人権の保障を否定する。個別教員の思想・信条・表現の自由は、あくまでも建学の精神の枠内においてのみ承認される。建学の精神説は、教育法の要請である教員の法的地位は、私学においては当然に否定されとの見解に立ち、それを私学の特殊性とするのである。

上草氏は、以上のような論理を展開する過程で、教育基本法 10 条 1 項の不当支配排除条項に関する一面的解釈を前提にする。私学における教育に対する「不当な支配」とは、建学の精神に基く教育方針に対する干渉を意味する。

だから、教育への不当支配排除を法定した同条項の法益主体は、教員個人ではなく、もっぱら学校法人である。

同様に、学問の自由保障の享有主体も、個別の教員にはおかず、「個別の私学」=学校法人とするのである。その場合、理論的媒介として、私立大学を建学の精神に基づく「共同体」、あるいは「私学そのものが1個の研究者」という擬制を用いる。こうした擬制の使用によって、教員の教育権限におよび学問の自由保障をすべて学校法人にそっくり移転してしまうのである。

#### 注

- 1) 「私学と学問の自由」46 ページ。
- 2) 「私学と大学の自治」103 ページ。
- 3) 同上, 104 ページ。
- 4) 「私学と教育権」113 ページ。
- 5) 「私学と思想・信条・表現の自由」36 ページ。
- 6) 同上, 38 ページ。

## II 建学の精神説の私立大学自治論

### (1) 私立大学における「学問の自由」の特殊性

上草氏は憲法 23 条が保障する学問の自由を通説に従って、(イ)学問研究の自由、(ロ)研究結果発表の自由を含むとし、さらに東大ポポロ劇団事件の最高裁判決等を援用して、大学においては教育ないし教授の自由も学問の自由に含まれるとしたうえで、これらの自由を保障するために、制度的保障としての大学の自治が認められていることを指摘する。すなわち、個人の基本権としての学問の自由と制度的保障としての大学の自治との2つの面が憲法 23 条に含まれるとの妥当な解釈である。そして、大学の自治の享有主体は教授その他の研究者であるとする。

しかし、以上のことはあくまでも国立大学を対象としたものであって、私立大学においてはそのまま適用できないという。私立大学における学問の自由は、国公立大学のそれとは劃然と区別されなければならない。なぜなら、私学においては、学問研究の自由に優越して創立の自由が存在するからである。私学創立の自由から考えて、私学の自由の主体は創立者とその承継者であるから、私学における学問の自由は建学の目的に制約されるべきものであるというのである。

この説によれば、私立大学における学問の自由は、その自由の態様が建学の目的に制約されるだけなのではなく、さらに学問研究の目的および内容においても同様に制約を免れえないのである。「単なる探究のための探究」、「自己満足だけの研究」は、その自由を保障すべき根拠はなく、建学の理想実現のためのものでなければならない。建学の精神に表現された当該私学の個別的価値観を批判する研究も一応自由であるが、それはあくまでも建学の理想・教育理念を発展せしめるための手段としての自由なのであり、建学の理想の「侵害に対して防護する」ための研究に限定されるのである。<sup>1)</sup>

こうした制約は、しかし研究者の市民的自由を抑圧することにはならない。なぜなら、研究者には個別私学に職を求めるにあたって選択の自由を有するのであるから、研究者の価値観と当該私学の価値観とが矛盾することは本来ありえないことである。たとえ矛盾した場合といえども、それは研究者が自ら有する選択権を放棄したことになるのであるから、学問の自由の不当な制限にはならないというのである。

ここで、上草氏による私立大学の学問の自由観を簡単に整理してみよう。氏によれば、第1に、学問の自由の一般論はあくまでも国公立大学を対象としたものであり、私学には及ばないものである。第2に、私立大学における学問の自由が国公立大学のそれと根本的に相違する根拠は、私学創立の自由にある。そのことは、私学の自由の主体を創立者とその承継者に与え、学問の自由は創立の目的に制約されることになるからである。私学における学問

の自由は、建学の理想実現のための学問の自由に限定される。第3に、その制約は、学問研究の対象・内容にまで及ぶものである。それらは、創立者の主観的価値観ないし建学の精神と同一のものが求められる。第4に、その制約は、契約の自由から考えて、教員に対する不当な抑圧とはならず、むしろその私学から当該教員を排除する法理となるのである。

## (2) 大学の自治の主体

私立大学における大学の自治は、私立大学創立の目的と私立大学の本質により規定される。私立学校設置の自由は、建学の精神・綱領選択の自由、独自の教育方針確立の自由を導き出す。また、私学創立者は、建学の理想実現のために教員を招聘したから、私立大学における大学の自治の主体は、創立者またはその承継者である。学問の自由は、建学の目的に制約される。そして、上草氏は次のように言う。「大学の自治は、大学の学問の自由を保障するために認められているものであるから、私立大学の自治は、その私立大学の『建学の精神・独自の教育方針を支える学問の自由』を保障するために認められていると解するのが相当」<sup>2)</sup>（傍点、引用者）である。

前述したように、学問の自由保障の法益を教員個人ではなく、当該私立大学それ自体とする上草氏は、私立大学の自治に関する特異な解釈をもつ。私立大学の大学の自治は、建学の目的を実現するための制度的保障を意味するのであり、大学の自治の最終的責任者は創立者もしくはその承継者であり、「制度的には、『建学の精神とその理想を承継した理事者』」でなければならない。

このように建学の精神説は、私立大学における大学の自治をあくまでも創立の理想具現化の枠内でのみ許容される学問研究の自由と教育の自由を保障するものとする。そして、その制度的保障の主体は理事会であるとする。だから、(イ)研究の対象・内容・方法等は、建学の理念をさらに高めるためのものでなければならず、具体的には、理事者と教員との間において「自主的に



決定すべき」である。(ロ)教育もまた、理事者と教員との間で「自主的に決定」し、教員はこの決定に従わなければならない。(イ)教員人事は、それが教育理念の具現化と直接に結びつくものであるから、建学の理想実現のための教員人事でなければならない。したがって、私立大学の教員の人事権は、理事会の固有の権利に他ならないとする。<sup>3)</sup>

以上、建学の精神説は、学問の自由保障とその制度的保障としての大学の自治を、設置者の相違によってまったく異質なものとして把握する。その根拠は、私立学校の設置の自由とそれにもとづく管理運営の自由ということである。私立学校の設置者は学校法人だから、学校法人が管理運営のすべての権利をもつという私的自治の論理である。ただし、建学の精神説によれば、すべての学校法人がこの資格をもつのではない。「創立者またはその承継者」に限られるという。承継者とは建学の精神を承継する理事者との意味で使用されている。だから厳密に言えば、大学の自治の主体は単なる私立大学の設置者たる学校法人なのではなく、建学の精神を樹立した創立者またはその建学の精神を承継した理事者なのである。しかし、建学の精神の「承継者」と「破壊者」との区別は、建学の精神が抽象的性格のものである以上、その区別もまた抽象的である。すなわち、「建学の理想と独自の教育方針を喪失した私立大学」の「学校という一企業の経営者」と建学の精神の承継者という抽象的区別の域を出るものではない。

### (3) 建学の精神説と教育の自由説

建学の精神説と同一の論理に立つわけではないが、同じく私立大学の設置の自由と私学運営の自由または私的自治を強調する説に、相良惟一氏の所説がある。<sup>4)</sup>氏は、私立大学自治論を全面的に展開しているので、建学の精神説と比較しながら、特に、私立大学教員の人事に関する理事会と教授会との関係に焦点をあてて検討しておこう。

相良氏によれば、私立大学における理事会と教授会との関係については、

なんの法的規定もないのであるから、ひとえに私的自治の原則によって規律されるべき問題であるとする。学校教育法 59 条 1 項は私立大学教授会にも適用され、教員の身分取扱いは「重要な事項」に該当するのであるが、私立大学教授会の性格からして教員人事の選任に関しては理事会が全面的に拒否権を有すると解する。相良氏は、私立学校の自由または教育の自由の法的根拠を憲法 21 条の表現の自由に求め、その教育の自由は学校設置の自由と学校運営の自由を意味するものとする。そして、公教育概念を公権力主体によって行われる教育と限定して考える立場から、公権力から規制を受けないという意味での強度の自主性を私立大学の本質とみる。「私立大学とはあくまで私的なものであり、それは私的発意（プライベート・イニシアティーフ）によって設立され、私的自治（プリファート・アウトノミー）によって運営されるものなのである。ここに私立大学の本質があり、それ故大学の自由や自治が必要となってくるのである。」<sup>5)</sup>それゆえ、相良氏もまた、「大学の自由」を国公立大学と私立大学とを対比させて考える。すなわち、国公立大学の場合には研究・教授の自由が問題になるが、私立大学の場合には、まずもって設置の自由と大学管理の私的自治が問題になるという。そして、学校法人の機関たる理事会と評議員会を国公立大学の大学管理機関（教特法 25 条 1 項）に相当する大学管理機関とするのである。

建学の精神説と同様に、相良氏も私立大学の私的自治を強調するが、しかし私的自治内部における理事会と教授会との関係について、学校法人の一方的優位を必ずしも主張しているわけではない。むしろ、両者の調整を期待して相互の「謙抑的態度」を求めている。相良氏は、私立大学の自治に関して相反する論理に直面する。つまり、一方においては、憲法 21 条に法的根拠をもつとする学校法人による学校の設置の自由と私的自治の強調であり、他方では、憲法 23 条の学問の自由の法的根拠をもつ教授会等の教学機関による大学の自治の論理との矛盾である。だから、一方では私的自治の強調から「学校法人は大学の学問の自由を特別の理由があるならば、それを侵害すること

も認められないではない」とし、他方では「大学は管理者であるところの学校法人に対して学問の自由を主張しうることになる」との矛盾した表現となる。<sup>6)</sup>相良氏は、こうした私的自治内部の矛盾関係のなかで、教員の人事問題の取扱いに苦慮する。この問題こそが大学の自治の根幹だからである。そこで結論としては、教授会の性格を決議機関と諮問機関とのいわば中間的な教員集団の意思形成機関と考える。そして他方では、理事会側に拒否権を容認するのである。

このように、相良説もまた、私立大学の私的自治を強調し、特に教員人事に関し学校法人の優位性を主張する。また、私学を公教育機関としては認識せず、建学の精神と独自の教育方針確立にのみ私学の存在意義を強調する。その意味からも、その私学論は建学の精神説と共通する。更には、建学の精神説と同じく、昭和女子大学事件、三菱樹脂事件等に関する最高裁判決を援用し、憲法の人権保障規定が私人相互の関係に適用できないこと、傾向企業における解雇の法理を論じる。これらの法理が私立大学教員に適用されるとの判断である。

#### 注

1) 「私学と学問の自由」 50-51 ページ。

2) 「私学と大学の自治」 104 ページ。

3) 同上, 106 ページ。

4) 相良惟一「私立大学の本質およびそこにおける『大学の自由・大学の自治』に関する一考察」(「聖心女子大学論叢」第48集, 1976年12月, 所収)

同「キリスト教系大学における『大学の自由・大学の自治』に関する一考察」(同上, 第50集記念号, 1977年12月, 所収)

同「私立大学の理念と本質(試論)」(同上, 第52集, 1978年12月, 所収)

相良氏は、私立大学を設置する学校法人の法的性格を憲法21条の表現の自由に求めるが、その所説は、私立学校の法的性格をめぐる学説のなかでは、「教育の自由説」に位置する(笹川紀勝「私立学校の法的性格と憲法論」, 「北星論集」第15号, 1977年12月, 所収, 110ページ以下参照。)

5) 相良惟一「私立大学の本質……」13 ページ。

6) 同上, 22-23 ページ。

### III 建学の精神説の問題点

#### (1) 私立学校の設置の自由

建学の精神説は、私学創立の自由を強調し、建学の精神をすべてに優越する私的自治の指導原理とする。建学の精神は、教員の教育権はもとより思想・信条・表現の自由を制約し、学問の対象・方法をも規制する根拠となる。またそれは、創立者の価値観と異なる教員の存在を許さず、異質思想の排除の法理となる。この説によれば、私立大学の自治は、文字通り学校法人（理事会）の私的自治を意味するに過ぎない。このように、建学の精神説は、私立学校の設置の自由と運営の自由を強調するから、私立学校の法的性格をめぐる諸説のなかの教育の自由説に類似する。<sup>1)</sup>

建学の精神説は、私立学校の設置の自由と管理運営の自由とが一直線に結合する論理構成をもつ。その論理構成を媒介するのが建学の精神とそれにもとづく独自の教育方針である。つまり、私立学校の自主性である。ただし、この場合の自主性は創立者の個別的価値観による建学の精神と建学の目的のみが強調されるから、それが意味していることは学校法人のみの自主性である。建学の精神説は、私立学校設置の自由→学校法人の自主性→学校法人による私的自治とその絶対性、という学校法人の権利によってのみ構成されているのである。

この論理構成の問題点は、まずもって、私立学校の設置の自由が当該私立学校の管理運営の無制限の自由を引き出す根拠となっていることである。「法律に定める学校」は公の性質をもつこと（教基法6条1項）から、その設置者も限定（学校法2条）され、私立学校は憲法、教育基本法、学校教育法の規制下にある。私立学校の設置が財団法人とは異なった特別の法人である学

校法人に限定されていることの意味はここにあるのであって、そのことを考えず、教育関係法規の制約を受けない私的自治の論理を展開することは許されない。

次に、この点にかかって、私立学校の自主性のみが強調されて、その社会的公共性に関する認識が完全に欠落していることである。社会的公共性との関連を念頭におかない単なる自主性の強調は、結果として、学校法人のみの権利要素をもつ私的自治論を安易に導き出すことになる。建学の精神説は、私学の教育権を学校法人の教育権に基づいてのみ構成し展開する。そこには、国民の教育権の思想はない。

更には、建学の精神と独自の教育方針を一面的に強調するから、教育一般がもつその本質的属性は無視されてしまう。教育に要請される固有の科学性と自律性は認められず、創立者の固定した主観的価値観が教育そのものを支配することになる。だから、教師の専門性と教師自身の人間的主体性は論理的に否定される。いったい、建学の目的は教育一般の目的の枠内で承認されるものであり、その逆ではない。しかし、建学の精神説は、建学の目的をもって教育一般の目的を規制する論理とする。換言すれば、設置主体の法的性格の相違から、教育そのものも国公立と対比させてしまうのである。それはもはや学校教育とは言いがたく、上草氏が言うように「イデオロギーの団体」でしかないであろう。

建学の精神説は、私立学校法の精神をも否定する。建学の精神を観念的に誇張し、その人的継続性を強調することから、ついに理事長の世襲制を提案するに至るのである<sup>2)</sup>。

## (2) 私的自治と教育法

建学の精神説は、創立の自由から管理運営の自由、つまり私的自治を強調し、建学の精神を私的自治の指導原理とするから、私的自治と教育法との関係が触れられない。教基法 10 条 1 項の教育の不当支配排除条項も、私的自治

への不当支配を排除する法意と解される。この説は、建学の目的にすべてを制約せしめるから、教育条理の展開を不可能にし、この面からも私的自治を規制する教育法の法的要請の認識は生まれようがないのである。<sup>3)</sup>

建学の精神説は、私立学校の設置の自由からすべての論理を構成するから、私立大学の大学としての特殊性は、私立学校一般に解消されてしまう。だから、上草氏が大学の自治を論じる場合であっても、それは事実上私立学校一般の私的自治との区別はないのである。たしかに氏は、学問の自由とその制度的保障としての大学の自治を論じる。とはいえそれは、あくまでも学校法人と国家との関係について語るだけであって、私学一般について氏が論じる場合の私的自治と異なるものではなく、大学の自治としての私的自治ではない。私立大学教員の学問の自由とその制度的保障としての大学の自治の機構を問題にしているのではない。否、正確に言えば、それを否定するのである。大学教員の学問の研究の自由、教授の自由を建学の目的の制約下におき、大学の自治の主体を学校法人（理事会）とする。教員人事はすべて理事会の専決事項であって、教授会は関与しえない。この説によれば、教授会の存在理由は論理上ないのである。

学校教育法 59 条 1 項は、教授会の制度的地位と権限を法定した。何が、「重要な事項」であるかについては具体的に規定していないが、それは、教授会を大学の自治の中心的機関としたこととかかわって、何が「重要な事項」であるかは、教授会の自主的判断にゆだねられるべきものとする趣旨と解される。しかし、これまでの大学の自治の歴史と条理にてらすとき、少なくとも次のような諸事項が含まれると解されている。すなわち、(1)学科課程に関すること、(2)学生の人学、試験および卒業に関すること、(3)学位、称号に関すること、(4)教員の任免その他人事に関すること、(5)学部内の規制に関すること、(6)その他学長が諮問した事項等である。<sup>4)</sup>

ところで、建学の精神説は、教員の人事権をすべて理事会の専決事項とするが、学校教育法 59 条 1 項との関係についてはなにも触れていない。教員の

人事・身分保障の問題は大学の自治の根幹であるが、特に私立大学においては、理事会を教授会との関係が問われる問題である。私立大学教授会の法的地位と権限の問題は、教育関係法規の上では、学校教育法 59 条 1 項と私立学校法 36 条との関係の問題として存在する。この関係は、学長の任免および選任問題、教員の懲戒処分等に関する係争事件においても 1 つの重要な争点となっている。この領域に関する判例研究の蓄積が急がれるが、判例の傾向は、建学の精神説が主張する理事会の一方的優位は承認しない。<sup>5)</sup>

しかし、建学の精神説は、理事会による一方的管理のみを強調し、私立大学教授会の法的地位については直接触れていないから、理事会と教授会との関係を具体的にどう考えているかは、必ずしも明らかではない。そこで、建学の精神説と同じように、私立学校の設置の自由と私的自治を強調する相良惟一氏の所説をも同時にとりあげた。相良氏は、教員人事に関して理事会と教授会との関係について、理事会による拒否権を承認する点に特徴がある。その根拠は必ずしも明確ではないが、氏の文脈から判断して、やはり私立大学の建学の精神と独自の教育方針との関係を念頭においていると思われる。そして同時に、教員人事に関して教授会の地位を理事会への意思形成機関として考えているようである。教員人事に関する私立大学教授会の法的地位と権限の問題は、その究明が急務であるといわなければならない。<sup>6)</sup>

### (3) 異質思想排除の法理

建学の精神説は、建学の精神をもって私的自治の指導原理とし、私学を「イデオロギーの団体」とみなすから、私学を傾向企業ととらえる。私学教育を傾向教育とも認識する。この論理からすれば、異質思想排除の法理は必然的帰結である。

建学の精神説は、異質思想排除の法理を私学に適用するにあたって、教育研究にかかわる教員の人権を市民的自由としてとらえ、教育に関する教育人権としてとらえる認識がない。教育人権は、教員の特別身分保障法理によっ

て構成される。そしてこの法理は、教育条理の展開を不可欠とする。だが、建学の精神説は、建学の目的を教育一般の目的から分離してしまい、前者を至上目的とするから、当然にも教育条理を展開しえない。だから、教員の特別身分保障の法理が除外されてしまい、異質思想の排除の法理が直線的に引き出される。

建学の精神説による私立大学自治論は、結局、理事会の私的自治を意味するにすぎない。それでは、「異質思想」の判断は誰が評定するのであろうか。この説によれば、いうまでもなくそれは理事会である。では、理事会がその客観的妥当性を主張しうる根拠はなにか。建学の精神説は、なに1つ答えない。

建学の精神説は、異質思想排除の法理を展開するにあたって、労働契約の自由を根拠とする。労働契約の自由は、教員に限られず労働力商品の販売者にとって現実には1つの擬制にすぎない。この点を別にしても、労働契約の自由の主張から教育研究の自由を恣意的に左右しうるとの見解には飛躍がある。教員の教育権限は、教員にのみ法定された身分保障の重要な構成要素である。それは、労働契約による規制の領域とは別時限に位置する法理である。

#### 注

- 1) 私立学校の法的性格をめぐる議論については、笹川紀勝稿「私立学校の法的性格と憲法論」(「北星論集」第15号、1977年12月、所収)参照。
- 2) 「私学の建学の精神と独自性の法的根拠」207ページ。
- 3) 兼子仁著『教育権の理論』勁草書房、1976年、287ページ以下、堀尾輝久著『現代教育の思想と構造』岩波書店、1971年、323ページ以下参照。
- 4) 拙稿「私立大学における就業規則制定上の問題点」(札幌大学「経済と経営」第11巻第3号、1980年12月、所収)、海後宗臣・寺崎昌男著『大学教育』(「戦後日本の教育改革」第9巻)東京大学出版会、1972年、572—3ページ、参照。
- 5) 拙稿「私立大学教員の懲戒処分手続に関する判例」(札幌大学「経済と経営」第12巻第1・2号、1981年9月、所収)参照。



- 6) 青谷和夫氏は、私立大学教授会は学教法 59 条 1 項の規定があるも、あくまでも審議機関にとどまるものであって、教員人事の決定参加機関たる性格をもたないことを強調している（「私立大学教授会の権限(上),(下)」法律のひろば, 33 巻 2 号, 5 号)。

## おわりに

建学の精神説は、私立学校設置の自由から建学の精神と独自の教育方針を強調し、建学の精神を私的自治の指導原理にまで発展させた。そして、教育の目的を建学の目的に従属せしめ、教員の教育権および思想・信条・表現の自由を否定する。同じ論理は、学問の自由保障にもそのまま適用され、私立大学においては個別教員の学問の自由は認められないとする。この説によれば、私立大学における大学の自治は学校法人による私的自治を意味するにすぎず、論理上、教授会の存在理由はない。こうして、私立大学教員の人事・身分保障の法理をすべて否定するのである。

大学の自治の根幹は、教員の人事・身分保障の問題である。特に、私立大学教員の人事・身分保障の法理は、私立大学の法的性格に関連して私立大学自治論の最大の論点である。それは最終的には、私立大学教授会の法的性格と権限の問題に帰着するが、現実的には、理事会と教授会との関係の問題として存在する。建学の精神説は、この関係については直接にはなにも触れていない。換言すれば、建学の精神説の私立大学自治論は、学校教育法 59 条 1 項が法定した教授会の地位と権限を完全に無視して展開されているのである。それは、大学の自治を学校法人の私的自治に環元してしまう私学論の論理的帰結でもあろう。

私立大学教員の身分保障法理は、理事会と教授会との関係、教育関係法の上では、私立学校法 36 条と学校教育法 59 条 1 項との関係を理論的に解明することを要請しているといえる。